

5 — ANTIGUIDADES DE DIREITO CRIMINAL

A PERTURBAÇÃO DOS SENTIDOS E DA INTELIGÊNCIA

RENÉ ARIEL DOTTI

Professor Titular de Direito Penal
Membro da Academia Paranaense de Letras

INTRODUÇÃO

1. A partir de 1.º de janeiro de 1942 o novo Código Penal (Dec. lei n. 2.848, de 7.12.1940) decretou, pelo seu art. 24, que a emoção ou a paixão não mais excluiriam a responsabilidade penal. A antiga regra corresponde ao atual art. 28, com o aprimoramento técnico decorrente da reforma introduzida pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984, que modificou a Parte Geral do Código Penal.

Durante a vigência do Código Penal de 1890 (Dec. n. 847, de 11 de dezembro), o art. 27, § 4.º estabelecia: “Não são criminosos: (...) § 4.º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commeter o crime”.

Em seu *Código Penal Brasileiro*, o Lente Catedrático da Faculdade de Direito de São Paulo e Advogado, Manoel Clementino de Oliveira Escorel, redigiu a seguinte nota a propósito deste dispositivo: “O dr. Baptista Pereira, que foi quem elaborou o presente Código, declara, em artigo publicado na revista de Jurisprudencia, vol. 2, pp. 374, 375 e 376, o seguinte: ‘A disposição contida no § 4.º do art. 27 do Código Penal que declara não criminosos — os que se acham em estado de completa privação dos sentidos e de intelligencia no acto de commeter o crime — não correspon-

de ao texto original; em vez de *privação* dos sentidos e de intelligencia o texto dizia — *perturbação dos sentidos ou de intelligencia*. É a fórmula do Código Bavarro que foi aceita com duas modificações sensíveis: uma referente á intensidade da perturbação que deve ser *completa* e não *qualquer*, porque só aquella tira ao individuo a consciencia do acto, ou a liberdade de determinação, evitando assim a redundancia do Código Bavarro; outra relativa á condição, que se supprimiu, de ser a perturbação imputavel a agente para evitar o gravissimo erro de se considerar passivel de pena, e, portanto, capaz de dolo contemporaneo da consummação, o individuo, v.g., que procurasse a embriaguez como meio de encorajal-o ao crime, ou que se prestasse a ser hypnotizado para servir de instrumento ao crime de outrem. Aconteceo, porém, que na publicação official do Código foi alterado o § 4.º do art. 27, sendo substituidas as palavras — estado de completa *perturbação* dos sentidos ou intelligencia — por estas outras — estado de completa *privação* dos sentidos e da intelligencia”.¹

2. As reações ao aludido texto foram generalizadas, principalmente em função das absolvições decretadas pelo

1. Ed. Duprat & Comp., SP, 1905, vol. I, p. 119.

Tribunal do Júri que estaria, ao abrigo da discriminante, absolvendo os “bárbaros matadores de mulheres” segundo a ácida crítica de um magistrado após encerrados os debates de mais um caso de homicídio passional. Alguns trabalhos específicos combateram aquela “indulgência plenária”² que se tornaria rotineira em determinado período.

3. Com o advento da Consolidação das Leis Penais, instituída pelo Decreto n. 22.213, de 14.12.1932, o dispositivo foi modificado para obter a seguinte redação: “Art. 27 — Não são criminosos: § 1.º (...); § 2.º (...); § 3.º (...); § 4.º — os que se acharem em estado de completa perturbação de sentidos e inteligência no acto de commeter o crime”. Substituiu-se, finalmente, o vocábulo *privação* por *perturbação* (de sentidos e inteligência).

UMA CONSULTA

4. O episódio agora rememorado através destas *Antiguidades* reflete na prática e na teoria a aplicação do § 4.º do art. 27 do Código Penal de 1890. Trata-se de um caso ocorrido em Valença, no Rio de Janeiro e sobre o qual famosos criminalistas emitiram parecer respondendo à consulta formulada pelo Advogado Luiz Antonio da Costa Carvalho.

Para a melhor compreensão da matéria, tanto a consulta como os pareceres são publicados integralmente, obedecendo à ortografia original. A fonte consultada é um dos clássicos da literatura de Direito Penal e Criminologia: *Criminalidade passional*, de Evaristo de Moraes.³

2. Por exemplo, Roberto Lyra, *Polícia e justiça para o amor*, Editora S.A. A Noite, RJ, sem data de impressão; *O amor e a responsabilidade criminal*, Livraria Acadêmica, São Paulo, 1932; *O suicídio frustrado e a responsabilidade dos criminosos passionais*, Jornal do Comércio, RJ, 1935.

3. Editores: Livraria Academica e Saraiva & Cia, SP, 1933.

EXPOSIÇÃO DO CASO

5. “Os irmãos A. e T. eram socios e separando-se amigavelmente a sociedade, T. com a ajuda de A. associou-se a J., cunhado de A., de quem era amigo.

“Pouco, porém, durou esta sociedade porque desavieram-se os socios T. e J. devido á má orientação d’este que era o gerente e que chegou até abandonar o estabelecimento comercial, o qual, por ordem do Juiz de Direito da Comarca, foi arrecadado e fechado para garantia dos credores da massa.

“Desde então, e sem razão, J. inimizou-e com os irmãos T., seu ex-socio, e A., seu cunhado, porque, ao que se sabe, explorado na sua ignorancia, por inimigos de A., a este attribuia a sua infelicidade comercial.

“Por motivo desta inimizade que se transformou em odio profundo e que recrudescia de dia para dia, J., diariamente e em todas as ocasiões e lugares que se lhe ofereciam e que não perdia, postava-se em frente á casa commercial de seu cunhado A. e ali, em plena rua e em altas vozes, provocava-o, insultava-o, atirando-lhe baldões infamantes, calumniando-o, procurando, por todos os modos, amesquinha-lo nos seus brios, offendel-o na sua dignidade, maltratál-o na sua honra e na honra de sua esposa, cujo nome, cuja reputação, sem o menor recato e sem a minima consideração atiráva á lama das sargetas, não attendendo, ao menos, a circumstancia de ser ella sua irmã e de ter tido sempre um procedimento honesto e digno, acima de qualquer suspeita.

“Canalha, cachorro, sem-vergonha, ladrão, eram, entre todos, os epithetos atirados, de publico, em altos brados, por J. contra A., e isso diariamente por espaço de trinta dias consecutivos, tendo sido inuteis e baldados todos os esforços de A. no sentido de fazer cessar este estado de cousas e não logrando resul-

tado as providencias que, nesse sentido, pediu ás autoridades (Delegado de Policia e Promotor Publico) já directamente, já por interpostas pessoas, já verbalmente, já por escripto. E recrudescia a campanha, augmentando de violencia a perseguição de J. ao passo que diminuiam as energia de A., enfraquecendo-se-lhe o poder de resistencia aos embates que lhe massacravam a honra, conturbando-lhe a razão, perturbando-lhe o entendimento.

“Estavam nesse pé as cousas quando, em certo dia, como de habito, J. depois de ingerir o liquido estimulante das suas proezas, iniciou os seus ataques á dignidade e á honra de A. que fortemente agitado resistia ainda e soffria resignadamente por amor dos seus filhos ás agruras dessa campanha e acontecendo que uma sua filhinha de 4 anos que estava ali, chegasse a porta e fosse avisada por J., seu tio, este n’um gesto indigno, proferiu a phrase fatal: “A. pergunta a essa menina si ella é filha de teu irmão T.”, phrase que foi ouvida por T. que, infelizmente, chegava ao local no momento e que repelliu, como lhe cumpria, com indignada energia, o dito infame, sento então aggreddido por J. que, forte, corpulento e robusto, contra elle investe, n’um impeto violento e brutal, e, com elle atracando-se, o derribou, subjugando-o de encontro ao solo.

“Não resistiu mais, não pode então reagir e n’um gesto brusco, n’uma furia louca, n’um arremesso formidavel, empunhando um revolver, A. corre e descarrega sua arma sobre J. que estava a cavallo sobre T. estendido ao chão ferindo-o mortalmente.

“E’ então que, por seu turno, desorientado pela situação penosa em que estivera e ferido por um tiro, F. desvenilhando-se a custo de seu aggressor e inimigo que o abafava e constrangia com o peso de seu grande corpo e com a pressão violenta das mãos, verdadeiras tenazes de aço, sacca uma arma e

despeja-a também sobre J. A’ vista do exposto.

“Consulta-se:

“Estariam A. e F. em condições normaes de imputabilidade, ou, ao contrario, demonstraram estar em estado de completa perturbação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime, para que a seu favor se possa invocar a excusativa do art. 27, § 4.º, do Cod. Penal?

“(assignado) LUIZ ANTONIO DA COSTA CARVALHO.”

Advogado.

PARECER DO PROFESSOR DR. ESMERALDINO BANDEIRA

6. “Vista a consulta, que expõe com clareza o caso concreto sobre que versa, respondo com o seguinte

PARECER

“O facto ocorrido com os irmãos A. e F. e com J. cunhado do primeiro e ex-socio do segundo, desde que não reúna os requisitos indicados no art. 34 e seus quatro numeros do Cod. penal, para a configuração da legítima defesa PROPRIA com relação a F. e da legítima defesa de OUTREM com relação a A., nos termos do § 2.º, art. 32, do dito Codigo, constitue, sem duvida, a dirimente prevista no § 4.º, do art. 27, desse Codigo, substituida a palavra *privação* ahi empregada, pela palavra *perturbação*, indicada no art. 38 do dec. n. 4780, de 27 de dezembro de 1923.

“Realmente, os continuados insultos e as reiteradas provocações de J. contra A. seu cunhado; as injurias e as calumnias proferidas e arrogadas por J. de publico, em altas vozes e em frente á casa de A., contra este e contra F.; a aggressão physica feita por J. contra F.; a luta material que entre estes se seguiu, e em que F. era dominado e espancado por J.; são factos que, conjugados, não podiam

deixar de levar A. e F. ao estado de perturbação mental de que se trata no § 4.º do art. 27, do citado Código, e que dirime a responsabilidade de quem nesse estado commette qualquer crime.

“E não diga que no precitado paragrapho cogita o Código sómente dos estados passionaes pathologicos e dos casos de loucura em suas formas clinicas.

“Além desses, comprehende o Código, na amplitude redaccional de seu dito paragrapho, um outro estado a que o Direito e a Psychiatria attribuem completa irresponsabilidade: o estado emocional.

“Sobre este ultimo estado escreve magistralmente José Ingenieros, á pag. 150 de sua *Criminologia*, 6.º edição argentina: — “Homens de uma conducta perfeitamente normal, sempre senhores de suas acções, pôdem commetter um acto delictuoso num impeto imprevisto e inevitavel. Todos, com raras excepções, pôdem achar-se nesse caso; a linguagem forense se tem sempre inclinado a julgar benignamente esses casos. Certos sentimentos e paixões, profundamente arraigados em nossa personalidade, são violentamente saccudidos por *determinadas percepções e provocam reacções immediatas, insusceptíveis de todo dominio moral ou intellectual*; o ato criminoso é tão instantaneo como a investida do touro excitado pela visão do panno encarnado... Essa impulsividade accidental” sómente implica uma “perda transitoria do dominio dos actos”.

“O caso da consulta vem exactamente formulado em these nesta licção de Ingenieros.

“A. suprehendido com a visão e com o espetaculo da luta desigual e sangrenta entre seu irmão honesto e injustamente aggreddido e seu cunhado alcoolizado e aggressor, que no chão o havia lançado e ahí o subjugava e espancava; surprehendido com essa visão e esse espetaculo, A. perdeu inteiramente a consciencia de si proprio e o dominio de seu animo e de seus actos, sendo assim

arrastado a um estado emocional em que commeteu o crime que se lhe attribue.

“Não é possivel em tal conjunctura deixar de vêr-se o estado emocional em que se achava A. no acto de commetter o crime, e tambem não é possivel deixar-se de reconhecer em seu favor a dirimente estabelecida no § 4.º do Código citado.

“Para os casos como este, e não para os dos que ferem ou matam por paixões já em si censuraveis ou immoraes, é que o legislador estatui a referida dirimente.

“Com referencia a T. bem se poderia vêr no *crime* um caso de legitima defesa. E’ questão de verificar se as circunstancias do facto enumeram a totalidade dos requisitos especificados no art. 34.

“Na hypothese de não enumerarem todos esses requisitos, ressalta evidente a completa perturbação dos sentidos e da intelligencia de F., á vista da aggressão violentissima de um individuo alcoolizado e muito mais forte do que elle, e em consequencia dos momentos de verdadeira allucinação de uma luta em que a morte se lhe mostrava não possivel senão imminente.

“Em vista do exposto e discutido, respondo ao quesito unico da consulta: não estavam A. e F. em condições normaes de imputabilidade no momento em que commetteram o crime de que os accusam, podendo, por isso, invocar em seu favor a dirimente do art. 27, § 4.º, do Código Penal.

“E” como penso, S.M.J.

“Rio, 13-1-1924.

“(Assignado) ESMERALDINO BANDEIRA.”

PARECER DE EVARISTO DE MORAES

7. “Averiguadas, que tenham sido, as circunstancias expostas na consulta, e tendo-se verificado o facto tal como na mesma se narra, parece-me fóra de

duvida que A. e F. não podiam estar em condições de imputabilidade, sendo mais do que provavel a sua profunda perturbação emocional e mental.

"A applicação a elles da dirimente estabelecida pelo § 4.º do art. 27 do Cod. Penal resulta da theoria esposada pelo mesmo Codigo, que, seguindo as licções da chamada "Escola Classica" baseou, ainda, a *responsabilidade penal* na *responsabilidade moral*, assente esta no *livre arbitrio*.

"Uma vez que só se póde considerar *responsavel* quem tem a *vontade livre* e a *intelligencia lucida*, e uma vez que o Codigo não cogitou da *responsabilidade limitada*, tem-se de concluir, logicamente, que, nos casos como que vem exposto na consulta, desaparece a *imputabilidade*, e, consequentemente, a *razão de punir*.

"Não discuto, aqui, si é boa ou má a theoria acceita pelo nosso Codigo; apenas, tiro della a unica conclusão plausivel, racional.

"A opposição feita ás absolvições dos individuos na situação de A. e T., só poderia se basear em principios outros, que o nosso Codigo não adoptou.

"Individuos constantemente atacados em sua honra e dignidade, frequentemente envergonhados, deprimidos perante o publico, ficáram, como é natural, em estado de superexcitação permanente.

"Succedeu que, certa vez, veio novo insulto, de caracter torpissimo, augmentar a superexcitação anterior.

"Explodiu, com o choque da subita emoção, a paixão preexistente, dominado, por completo, a vontade, obscurecendo a intelligencia.

"Reconhecem a irresistibilidade de certas paixões muitos autores notaveis, que eu citei nos meus *Problemas de Direito Penal e de Psychologia Criminal* (pags. 158, 161, 173 a 175).

"O que é preciso, de accôrdo com a preclarissima doutrina de Enrico Ferri, é perscrutar a indole, a origem, o fundamento da paixão.

"No caso, segundo o que se affirma na consulta, trata-se de uma paixão eminentemente *social*, produzida pela offensa á honra e á dignidade familiar.

"D'ahi se me afigurar que se reúnem os requisitos da *perturbação completa*, capaz de dirimir a imputabilidade, em face do Codigo.

"Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 1925.

"(assignado) EVARISTO DE MORAES."

PARECER DO DR. ALFREDO PUJOL

8. "Pela exposição feita, o caso tem defesa muito procedente, quer pela privação de sentidos, quer, mesmo pela legitima defesa.

"Si os factos narrados na consulta puderem ser cumpridamente provados a situação dos réos é optima perante o Jury.

"Recommendo, para o caso, o livro do Dr. Evarisco de Moraes, *Problemas de Direito Penal e de Psychologia Criminal*.

"S. Paulo, 20 de janeiro de 1925.

"(assignado) ALFREDO PUJOL".

PARECER DO PROFESSOR DR. HENRIQUE ROXO

9. "Em face dos antecedentes que lembra a consulta e comprovada a verdade delles, penso que se poderá justamente invocar a dirimente da "perturbação de sentidos e de intelligencia".

"Rio, 12 de fevereiro de 1924.

"(assignado) HENRIQUE ROXO".

PARECER DO PROFESSOR DR. AFRANIO PEIXOTO

10. "Dada a exposição da querela entre os irmãos T. e A., principalmente este, e J., a insistente provocação insultuosa deste incitado por libações e abusando da força, contra a moderação

e as responsabilidades de seu cunhado, o estado mental deste devia, por paixões diversas (a paixão é uma emoções prolongada ou chronica, de medo, vergonha, resentimento, ira, odio) estar bastante alterado.

“A lei e a praxe brasileira e dos paizes latinos admitem a paixão e os estados passionaes como attenuantes da responsabilidade criminal; nos termos

do § 4.º, do art. 27, do nosso Codigo, *até como dirimentes*.

“Minha opinião, inspirada nos termos da exposição que antecede esta consulta, é que não podiam ser, no acto delictuoso, normaes as condições psychologicas de T. e A.

“Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 1925.

“(assignado) AFRANIO PEIXOTO”.